读史札记

清末“就地正法”操作程序之考察

娜鹤雅

“就地正法”本意是指“于所在地执行死刑”,但到了晚清,这一用语成为特定的死刑程序的代名词。道光三十年 (1851),太平天国运动爆发,风起云涌的农民军席卷全国,各地的马贼、盗匪等匪盗也随之猖獗起来,使本已失序的社会秩序更为混乱。为了应对政治危机、恢复统治秩序和社会治安,“就地正法”作为死刑程序的一种被正式引入到了政府危机的处理之中。

近年来,从事清代法律史研究的学者对于清末“就地正法”多有关注,但专门论及的著作却并不算多,其中中日两国学者对“就地正法”不同视角的研究最具代表性。

中国方面主要有四篇学术论文:李贵连的《晚清“就地正法”考》(《中南政法学院学报》1994年第 1期)、邱远猷的《太平天国与晚清“就地正法之制”》(《近代史研究》1998年第 2期)[①]、韩广道的《“就地正法”辨析》(《濮阳教育学院学报》2001年第 2期)以及王瑞成的《就地正法与清代行事审判制度——从晚清就地正法之制的争论谈起》(《近代史研究》2005年第 2期)。

其中李贵连的《晚清“就地正法”考》是最先对“就地正法”的起始时间、产生原因及其意义进行分析论述的文章。文中作者在肯定了“就地正法”是打击动乱、恢复社会秩序的有效措施的同时,也指出“就地正法”的引入致使了死刑决定权的下移及皇权的被削弱。该文认为,当时因为无法拿出更有效的办法,所以虽然中央地方间的争论不止,但“就地正法”并未被废除,直至清朝灭亡。

邱远猷的《太平天国与晚清“就地正法之制”》是在李贵连先生的基础上,对“就地正法”的起止时间重新进行论证,认为“就地正法”应开始于咸丰元年 (1851),而非《清史稿》中所载的咸丰三年 (1853),还对“就地正法”的含义、适用对象以及性质、作用进行了阐述。但将《清政府镇压太平天国档案史料》作为主要根据,而致使史料上的过于单一。

韩广道的《“就地正法”辨析》虽以“就地正法”为题,却仅将之作为线索,而重在阐述“从重从快”刑事政策及死刑复核权的下放,并最终得出“最高人民法院应尽快收回死刑核准权”结论。

王瑞成的《就地正法与清代行事审判制度——从晚清就地正法之制的争论谈起》运用历史溯源的方法,证明“就地正法”并非始于晚请,而贯穿于有清一代之始终,该文认为清代刑事法律制度本身的局限决定了“就地正法”施行的不可避免,相对于通常的死刑审判复核监督制度而言,“就地正法”是特殊事态下的特殊制度,两者共同构成了清代的死刑审判制度。但它的随意性和扩大化等诸多弊端也引发了中央与地方之间司法审判与监督的权力论争。

[收稿日期] 2008 - 12 - 10
[作者简介] 娜鹤雅 (1978—),女,日本东京大学法学政治学研究科博士研究生

除此之外,郑秦的《清代法律制度研究》(中国政法大学出版社 2000年)、李启成的《晚清各级审判厅研究》(北京大学出版社 2006年)、孙家红的《清代的死刑监候》(社会文献出版社 2007年)等书中也对"就地正法"有所论及。

日本学者中,最先注意到"就地正法"特殊性的是滋贺秀三。在《清代中国的法与裁判》(创文社,1984年)中,滋贺先生在论述审判机关的上下关系时,提及到"就地正法"。他认为"就地正法"是地方为了防止在解审匪贼时劫囚危险的发生,地方官以书面的方式上报督抚,督抚下令后即可执行死刑,并准许事后报告中央的一项便法。但因为"就地正法"的被滥用,以及"就地正法"许可权限的过度下放,致使光绪八年"就地正法"的被限制。之后,谷井俊仁在《中国法制史基本资料研究》"清律"部分也涉及到"就地正法",但只是将"就地正法"作为清律迅速解体的外在原因之一进行叙述,并未对"就地正法"深入探究。[②]自谷井俊仁之后,在很长一段时间里,日本学界再无人将目光投向"就地正法",直至 2004年铃木秀光《清末就地正法考》的发表(《东洋文化研究所纪要》第 145册,2004年)。

铃木在对清末地方各省实务的考察的基础上,认为不同时期地方实务各有不同,而"就地正法"的目的也随之变动。在清代,审级不同,审判权限也各有不同,因此根据拟定刑罚的轻重,案件的犯人及其相关文书要被送到不同的审级等候复核。如死刑要被解审到督抚一级,流刑和充军要被解审到按察使司,徒刑则只需要解审到府。道光年间随着各类案件的增多,劫狱、审理长期化等因解审而带来的诸多问题被暴露无疑,因此铃木认为,在道光期,为了缓和解审所带来的压力,"就地正法"这种无须解审到省于当地即可处以死刑的方式应时而生。咸丰期的"就地正法"则是通过速决的方式,在达到对太平军及各种匪盗严惩目的的同时,最终实现社会的稳定。光绪八年(1882),中央与地方在经过争论后,以章程的方式对"就地正法"进行了限定。但事实上,根据铃木的研究,各省并未简单地依从于光绪八年的章程,而是在其基础上,从各自的地方实务出发,以实现社会安定为目的,与中央又制定了个别具体的"就地正法章程",并依此运作。

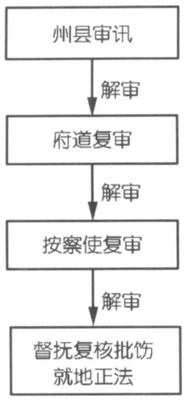
在"就地正法"的研究上,中日两国学者各有侧重,分别从中央地方关系和地方省内实务的角度进行了较为详细的分析和研究。本文试图通过对"就地正法"操作程序的分析,对"就地正法"自身进行再考察,以就正方家。

"逐级审转复核制"为清朝常规的司法审判制度,从地方州县到中央三法司,各级审判机关依据审级的不同审判权限各有不相同。如遇死刑案件,要经过地方第一审州县、第二审府、第三审按察使司、第四审督抚的直接审理,在确认事实无误,罪罚得当的情况下,由作为第四审审判机关的督抚将案件文书送达中央。案件事实、量刑在经刑部及三法司审核后,由刑部以三法司名义上奏皇帝,并由皇帝作出最终决定。

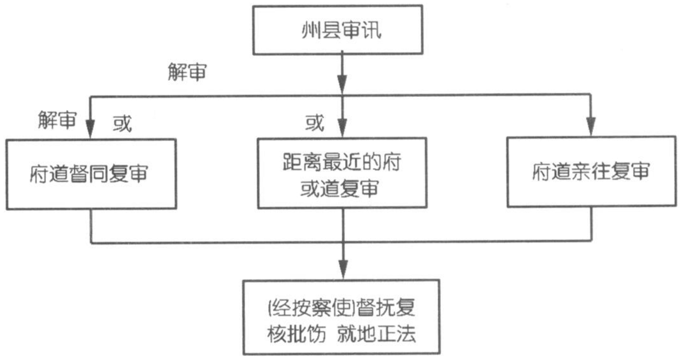
而适用"就地正法"的死刑案件事实上也要经过审转复核程序,且其审转复核程序根据各地方情况的不同略有差异,但大致可被分为两种情况。(1)犯罪发生地距省都较近的州县,仍旧遵循逐级审转复核制的程序,层层解审复核,但解审只到督抚,就地正法施行与否也由督抚决定。(参见表一)(2)犯罪发生地距省都较远的州县,又可分为下面三种情况。(A)距离第二级审判机关府、道较近,且府、道同城的情况。州县官员在审清犯罪事实后,将案犯及其相关文书解审到府、道,由府、道官员对案犯及其所拟刑罚进行复审,如无疑义,将录供呈交按察使司复核明确,禀候督抚核饬就地正法。(B)距离府、道较近,但府、道不同城的情况。州县官员完成初审后,根据自己距离府、道的远近程度,可将案犯及其相关文书解往最近的第二级审判机关——府或是道进行复审,复审如无疑义,由府或者是道,经按察使司详禀督抚,等候批饬就地正法。(C)距离第二级审判机关较远,或者在案犯较多的情况下,还采用下面的方式。州县审问确实后,道、府亲赴所属州县复审,并将录供交按察使司复核明确,禀候督抚核查批饬。[③](参见表二)

在上述(1)中,案犯及案件文书从州县开始,要被向上层层递解到府道、按察使和督抚,虽然府道、按察使、督抚的职责是复核罪行及量刑情况,但复核方式实际上与州县初审无异,即对案犯进行直接审理。在(2)的(A)(B)中,案犯以及相关文书只需解审到第二级审判

（表一）



（表二）



"就地正法"流程图

机关——府、道，因此二审府、道采用的仍然是直接审理的复核方式。从第三审按察使司开始，因为解审的被免除，复核方式也变为对案件文书的书面审理。虽然在（2）（C）中，案犯及案件文书从始至终都无须向上解审，但其复核方式同（A）（B）相同，即府、道为直接审理，按察使司和督抚为书面审理。

与清朝常规司法制度"逐级审转复核制"的程序相对照，"就地正法"呈现出以下三个特点。首先，死刑命令宣告主体的变化。地方督抚在认定犯罪事实、所拟刑罚无疑义的情况下，无须奏报上级机关，即有权直接向下属下达"就地正法"的命令，命令到达后，下级的行政长官即可执行死刑，至于死刑人数、犯罪缘由等只需三个月汇总一次，上报中央。其次，解审的部分甚至全部被免除。"就地正法"的实现只需要地方审级间的审转复核，来自刑部、三法司和皇帝的审核和监督全部被省略，在较远的州县，地方审级间的解审甚至也被部分地免除。在清朝，案犯及相关文书等的解审费用均出自地方，因此在"就地正法"中，解审被部分甚至完全免除，不仅能减轻地方经济负担，还因为解审次数的减少，而减少脱（劫）狱等意外情况的发生，案件审理复核时间的缩短、则有利于结案率的提高。最后，死刑执行地的变化。在上述（1）中，案犯往往在省都被执行就地正法，之后其首级通常会被送往犯事地方，悬杆示众，以警示社会。[④]这点与适用"逐级审转复核制"的大多数案件一致。但在（2）中，根据解审等各种情况的不同，就地正法的执行地可能是二审机关府道所在地，也可能是犯罪发生地。

在长期动乱中，"就地正法"在平复太平军、应对盗匪案件，重建清政府统治秩序方面起到了不可低估的作用。但"就地正法"就如一把"双刃剑"，在实现敉暴目的、残酷镇压太平军及各地盗匪的同时，其自身已经成为了"裸露的暴力"，恰如古代兵家所言"杀敌一万，自损八千"，而其锋颖凛凛难免戕害的是清朝政府自身的统治。不仅如此，相对于"逐级审转复核制"，"就地正法"虽然因为解审的免除而节约了审判的成本，但其成本的节约却是以死刑受刑者的被救济机会减少作为代价，即案件从直接审理到书面审理的转变，中央司法机关复核过程的缺失，意味着错误判决获得纠正的机会大为减少。再加上，操作失误及人为因素导致的就地正法手段的被滥用，也都在不同程度地动摇着清朝统治的合法性。

---

①邱远猷的《晚清政府何时何地开始施行"就地正法之制"》的主要观点已包含其中。

②谷井俊仁：《清律》，滋贺秀三编《中国法制史基本资料研究》，东京大学出版会，1993年。

③在（2）的（A）（B）（C）三种情况下，根据地域的不同，第三审按察使司有被省略的情况。

④《申报》第16册，第123页。